

Rafael Carvalho Rezende Oliveira

Organização Administrativa

11 9608 0808

4^a
edição

revista e
atualizada



- A EDITORA FORENSE se responsabiliza pelos vícios do produto no que concerne à sua edição (impressão e apresentação a fim de possibilitar ao consumidor bem manuseá-lo e lê-lo). Nem a editora nem o autor assumem qualquer responsabilidade por eventuais danos ou perdas a pessoa ou bens, decorrentes do uso da presente obra.

Todos os direitos reservados. Nos termos da Lei que resguarda os direitos autorais, é proibida a reprodução total ou parcial de qualquer forma ou por qualquer meio, eletrônico ou mecânico, inclusive através de processos xerográficos, fotocópia e gravação, sem permissão por escrito do autor e do editor.

Impresso no Brasil – *Printed in Brazil*

- Direitos exclusivos para o Brasil na língua portuguesa

Copyright © 2018 by

EDITORA FORENSE LTDA.

Uma editora integrante do GEN | Grupo Editorial Nacional

Rua Conselheiro Nêbias, 1384 – Campos Eliseos – 01203-904 – São Paulo – SP

Tel.: (11) 5080-0770 / (21) 3543-0770

faleconosco@grupogen.com.br / www.grupogen.com.br

- O titular cuja obra seja fraudulentamente reproduzida, divulgada ou de qualquer forma utilizada poderá requerer a apreensão dos exemplares reproduzidos ou a suspensão da divulgação, sem prejuízo da indenização cabível (art. 102 da Lei n. 9.610, de 19.02.1998). Quem vender, expuser à venda, ocultar, adquirir, distribuir, tiver em depósito ou utilizar obra ou fonograma reproduzidos com fraude, com a finalidade de vender, obter ganho, vantagem, proveito, lucro direto ou indireto, para si ou para outrem, será solidariamente responsável com o contrafator, nos termos dos artigos precedentes, respondendo como contrafatores o importador e o distribuidor em caso de reprodução no exterior (art. 104 da Lei n. 9.610/98).

- Capa: Danilo Oliveira

- Fechamento desta edição: 02.05.2018

1122730

- **CIP – BRASIL. CATALOGAÇÃO NA FONTE.**
SINDICATO NACIONAL DOS EDITORES DE LIVROS, RJ.

O51o

Oliveira, Rafael Carvalho Rezende

Organização administrativa / Rafael Carvalho Rezende Oliveira. – 4. ed., rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN 978-85-309-8118-1

1. Direito administrativo - Brasil. I. Título.

18-49432

CDU: 342.9

Leandra Felix da Cruz - Bibliotecária - CRB-7/6135

SUMÁRIO

ABREVIATURAS.....	XXIII
INTRODUÇÃO.....	1

Primeira Parte

A ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA E O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Capítulo I – AS TRANSFORMAÇÕES DO ESTADO E A ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA MODERNA.....	7
1.1. Estado Liberal, Estado Social e o Estado Democrático de Direito: a eclosão do Estado Subsidiário.....	7
1.2. Direito administrativo comunitário e a organização administrativa.....	14
1.3. A constitucionalização do Direito Administrativo: da Administração unitária e imperativa à Administração policêntrica e consensual.....	17
1.4. “A fuga para o Direito privado” e as parcerias entre o poder público e os particulares: a pluralidade de regimes jurídicos.....	21
1.5. Federação e o princípio da separação de poderes: o exercício da função administrativa.....	24
1.6. As atividades administrativas e os direitos fundamentais.....	28
1.7. Desconcentração e descentralização administrativa.....	30
1.8. A organização administrativa em setores: Primeiro Setor: Estado; Segundo Setor: Mercado; e Terceiro Setor: Sociedade civil.....	33

Segunda Parte (Primeiro Setor)

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA E INDIRETA

Capítulo II – ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	39
2.1. Administração Pública e seus sentidos: subjetivo e objetivo ..	39
2.2. Administração Pública e Governo	40
2.3. A distinção entre Administração Pública Direta e Indireta	41
Capítulo III – ÓRGÃOS PÚBLICOS.....	43
3.1. Conceito e a teoria do órgão público	43
3.2. Criação e extinção.....	45
3.3. Capacidade processual ou judiciária excepcional	46
3.4. Capacidade contratual e o contrato de gestão	49
3.5. Classificações	51
Capítulo IV – ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA INDIRETA	55
4.1. Entidades da Administração Pública Indireta	55
4.2. Características comuns das entidades administrativas.....	57
4.2.1. Reserva legal	57
4.2.2. Controle ou vinculação.....	58
Capítulo V – AUTARQUIAS.....	61
5.1. Conceito	61
5.2. Criação.....	61
5.3. Objeto: atividade típica de Estado	62
5.4. Regime de pessoal.....	62
5.5. Patrimônio: natureza dos bens	64
5.6. Atos e contratos	66
5.7. Foro processual	67
5.8. Responsabilidade civil.....	67
5.9. Prerrogativas especiais	69
5.10. Classificações	70
5.11. Agências executivas e agências reguladoras	72
5.12. Associação pública	74
Capítulo VI – AGÊNCIAS REGULADORAS	75
6.1. Origem e evolução das agências reguladoras nos Estados Unidos	75

6.1.1.	<i>New Deal</i> e o <i>boom</i> das agências reguladoras	77
6.1.2.	Críticas e desconfiânças em relação às agências reguladoras: reforço dos controles judicial, presidencial e parlamentar	78
6.1.3.	O poder normativo das agências reguladoras americanas: o <i>rulemaking</i>	80
6.1.4.	Modalidades de agências administrativas americanas.	81
6.1.5.	Lei do Procedimento Administrativo Federal de 1946 (<i>Federal Administrative Procedure Act</i> – APA): regulamentos (<i>rules</i>) e atos administrativos (<i>orders</i>).....	82
6.2.	Origem e fontes normativas das agências reguladoras no Brasil	86
6.3.	Atividade regulatória: sentido	89
6.4.	Evolução da regulação e o papel do Estado Regulador	94
6.5.	Modalidades de agências reguladoras	97
6.6.	Regime jurídico especial	99
6.6.1.	Poder normativo e deslegalização.....	100
6.6.1.1.	Lei e superveniência de ato regulatório: revogação diferida.....	110
6.6.1.2.	Atos regulatórios x atos regulamentares.....	113
6.7.	Autonomia administrativa	115
6.7.1.	Estabilidade reforçada dos dirigentes.....	115
6.7.2.	Impossibilidade de recurso hierárquico impróprio	117
6.8.	Autonomia financeira e as taxas regulatórias	120
6.9.	Análise de Impacto Regulatório (AIR)	121
6.10.	Regulação e promoção da concorrência	127
6.10.1.	Liberdade de entrada	127
6.10.2.	Liberdade relativa de preços.....	128
6.10.3.	Fragmentação do serviço público (<i>unbundling</i>).....	129
6.10.4.	Compartilhamento compulsório das redes e infraestruturas (<i>essential facilities doctrine</i>).....	130
6.10.5.	Controle da concorrência nos setores regulados: CADE x agências reguladoras.....	132
6.11.	Controle de preços	134
6.12.	Regulação por incentivos ou por “empurrões” (<i>nudge</i>).....	135
6.13.	Acordos decisórios ou substitutivos na regulação	137
6.14.	O risco da teoria da captura e a legitimidade das agências reguladoras.....	139

Capítulo VII – EMPRESAS ESTATAIS: EMPRESAS PÚBLICAS E SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA.....	145
7.1. Conceito e estatuto jurídico (Lei 13.303/2016)	145
7.2. Diferenças entre empresas públicas e sociedades de economia mista.....	149
7.2.1. Composição.....	150
7.2.2. Forma societária.....	151
7.2.3. Foro competente para julgamento dos litígios.....	152
7.3. Criação.....	152
7.4. Objeto: serviços públicos e atividades econômicas	153
7.5. Regime societário	157
7.6. Regime de pessoal.....	163
7.7. Patrimônio: natureza dos bens	164
7.7.1. Penhora	166
7.7.2. Usucapião.....	168
7.8. Atos, licitação e contratos.....	169
7.8.1. Licitação nas empresas estatais (Lei 13.303/2016)	170
7.8.2. Contratos das empresas estatais.....	185
7.8.3. Mecanismos de resolução de conflitos administrativos: negociação, mediação, arbitragem e os <i>dispute boards</i> nos contratos das estatais.....	189
7.9. Responsabilidade civil.....	192
7.10. Controle do Tribunal de Contas	193
7.11. Imunidade tributária.....	196
7.12. Falência	197
 Capítulo VIII – FUNDAÇÕES ESTATAIS	 199
8.1. Natureza jurídica: fundações estatais de Direito público e fundações estatais de Direito privado	199
8.2. Conceito	200
8.3. Criação.....	201
8.4. Objeto: atividades sociais.....	202
8.5. Regime de pessoal.....	204
8.6. Patrimônio: natureza dos bens	204
8.7. Atos e contratos.....	204
8.8. Foro processual	205
8.9. Responsabilidade civil.....	205

8.10. Prerrogativas especiais.....	205
8.11. Controle.....	206
Capítulo IX – CONSÓRCIOS PÚBLICOS	207
9.1. Introdução.....	207
9.2. Os consórcios públicos antes da Lei n.º 11.107/2005.....	209
9.3. Os consórcios públicos após a Lei n.º 11.107/2005 e suas “novidades”	212
9.3.1. Contratualização do consórcio.....	212
9.3.2. Partícipes.....	213
9.3.3. Personalidade jurídica.....	213
9.3.4. Necessidade de autorização legislativa.....	213
9.4. Discussão sobre a constitucionalidade da Lei n.º 11.107/2005 – competência legislativa da União para legislar sobre normas gerais?.....	214
9.5. O procedimento legal para formalização do consórcio.....	217
9.5.1. Protocolo de intenções.....	218
9.5.2. Autorização legislativa.....	219
9.5.3. Contrato de consórcio.....	219
9.5.4. Personificação do consórcio.....	219
9.5.5. Contrato de rateio.....	220
9.5.6. Contrato de programa	221
9.6. Consórcio público de Direito público: associação pública	222
9.6.1. Natureza jurídica: autarquia interfederativa.....	222
9.6.2. Criação	226
9.6.3. Objeto.....	227
9.6.4. Regime de pessoal	227
9.6.5. Patrimônio.....	228
9.6.6. Atos e contratos	229
9.6.7. Foro processual.....	229
9.6.8. Responsabilidade civil	231
9.6.9. Controle do Tribunal de Contas.....	231
9.7. Consórcio público de Direito privado	232
9.7.1. Natureza jurídica: fundação estatal de Direito privado interfederativa	233
9.7.2. Criação	234
9.7.3. Objeto.....	234

9.7.4.	Regime de pessoal	234
9.7.5.	Patrimônio	235
9.7.6.	Atos e contratos	235
9.7.7.	Foro processual.....	235
9.7.8.	Responsabilidade civil	236
9.7.9.	Controle do Tribunal de Contas.....	236
9.8.	Alterações legislativas promovidas pela Lei dos Consórcios Públicos	236
9.8.1.	Licitação (Lei n.º 8.666/1993).....	236
9.8.1.1.	Valores diferenciados para escolha da modalidade de licitação (art. 23, § 8.º, da Lei n.º 8.666/1993)	236
9.8.1.2.	Nova hipótese de dispensa de licitação (art. 24, XXVI, da Lei n.º 8.666/1993)	237
9.8.1.3.	Valores diferenciados para dispensa de licitação (art. 24, § 1.º, da Lei n.º 8.666/1993)	238
9.8.1.4.	Licitação compartilhada (art. 112 da Lei n.º 8.666/1993)	240
9.8.2.	Improbidade administrativa (Lei n.º 8.429/1992).....	241

Terceira Parte (Segundo Setor)

CONCESSIONÁRIOS DE SERVIÇOS PÚBLICOS

Capítulo X – SERVIÇOS PÚBLICOS	245
10.1. A expressão “serviço público” e sua evolução	245
10.1.1. O serviço público na França: origem do instituto.....	245
10.1.2. As <i>public utilities</i> e o sistema da <i>common law</i>	248
10.1.3. Os “serviços de interesse econômico geral” ou “serviços universais” na União Europeia.....	249
10.1.4. A crise permanente do serviço público e suas tendências	250
10.1.5. O serviço público no Direito brasileiro	251
10.2. Criação do serviço público (<i>publicatio</i>)	254
10.3. Princípios	255
10.3.1. Princípio da continuidade	256
10.3.2. Princípio da igualdade ou uniformidade ou neutralidade	259

10.3.3. Princípio da mutabilidade ou atualidade	260
10.3.4. Princípio da generalidade ou universalidade	261
10.3.5. Princípio da modicidade	261
10.4. Classificação	262
10.4.1. <i>Uti universi e uti singuli</i>	262
10.4.2. Federais, estaduais, distritais, municipais e comuns....	265
10.4.3. Administrativos, comerciais (ou industriais) e sociais	266
10.4.4. Essenciais e não essenciais.....	267
10.4.5. Próprios e impróprios (virtuais)	268
10.4.6. Inerentes e por opção legislativa	269
10.5 Lei de participação, proteção e defesa dos direitos do usuário dos serviços públicos (Lei de Defesa do Usuário do Serviço Público)	269
10.6. Modalidades de execução: direta e indireta.....	274
Capítulo XI – CONCESSÃO COMUM DE SERVIÇOS PÚBLICOS	275
11.1. Conceito, fontes normativas e modalidades.....	275
11.2. Concessão de serviço público e autorização legislativa: controvérsias	277
11.3. Concessão x permissão de serviço público.....	279
11.4. Remuneração do concessionário: tarifa e receitas alternativas.....	284
11.5. Licitação: peculiaridades	286
11.5.1. Projeto básico, projeto executivo e Procedimento de Manifestação de Interesse (PMI): elaboração por entidades privadas e participação na licitação para contratação de concessão comum de serviços públicos.....	286
11.5.2. Modalidades de licitação	289
11.5.3. Tipos de licitação	289
11.5.4. Contratação direta: dispensa e inexigibilidade.....	290
11.6. Contrato de concessão comum: peculiaridades	291
11.6.1. Cláusulas essenciais	292
11.6.2. Prazo	293
11.6.3. Prorrogação	294
11.6.4. Subcontratação, subconcessão e transferência da concessão ou do controle acionário	295
11.6.5. Alteração contratual	297

11.7. Encargos do poder concedente e da concessionária	298
11.8. Direitos e obrigações dos usuários	300
11.9. Serviço público e o CDC.....	301
11.10. Interrupção do serviço público por inadimplemento do usuário.....	308
11.11. Gratuidade do serviço público e o contrato de concessão: limites e possibilidades.....	312
11.12. Extinção da concessão	318
11.13. Inaplicabilidade da <i>exceptio non adimpleti contractus</i>	320
11.14. Arbitragem.....	322
11.15. Reversão dos bens.....	325
11.16. Responsabilidade civil	325
11.17. Autorização de serviço público: polêmicas.....	330

Capítulo XII – CONCESSÃO ESPECIAL DE SERVIÇOS PÚBLICOS: AS PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS (PPPs)

AS PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS (PPPs)	335
12.1. Origem e justificativas para implementação das PPPs	335
12.2. Competência legislativa	337
12.3. PPPs: sentidos amplo e restrito da expressão.....	339
12.4. Modalidades de PPPs (PPP patrocinada e PPP administrativa) e suas diferenças.....	340
12.4.1. Remuneração.....	341
12.4.2. Objeto do contrato	342
12.5. Quadro comparativo (PPP patrocinada x PPP administrativa), exemplos e a questão relativa à indelegabilidade do poder de polícia.....	344
12.6. Concessões comuns e PPPs: diferenças	347
12.6.1. Remuneração.....	348
12.6.2. Repartição de riscos	350
12.6.3. Requisitos específicos para as PPPs	352
12.6.3.1. Valor mínimo do contrato de concessão.....	352
12.6.3.2. Prazo contratual.....	356
12.6.3.3. Objeto complexo.....	357
12.6.4. Quadro comparativo (concessões comuns e PPPs)	358
12.7. O enquadramento jurídico das PPPs	358

12.8. Licitação e contratos de PPPs: peculiaridades.....	359
12.8.1. Projeto básico, projeto executivo e Procedimento de Manifestação de Interesse (PMI): elaboração por entidades privadas e participação na licitação para contratação de concessão especial de serviços públicos (PPPs).....	359
12.8.2. Justificativa para formatação da PPP.....	361
12.8.3. PPP e responsabilidade fiscal.....	362
12.8.4. Edital e consulta pública.....	364
12.8.5. Licenciamento ambiental.....	365
12.8.6. Necessidade de autorização legislativa em determinados casos.....	366
12.8.7. Modalidade de licitação: concorrência, lances de viva voz e inversão de fases.....	366
12.8.8. Qualificação técnica e tipos de licitação.....	367
12.8.9. Saneamento de falhas.....	369
12.8.10. Arbitragem.....	369
12.9. Sociedade de Propósito Específico (SPE).....	370
12.10. Garantias diferenciadas e a constitucionalidade do FGP.....	372
12.11. PPPs e os consórcios públicos.....	374
12.12. Responsabilidade civil nas PPPs.....	376

Quarta Parte (Terceiro Setor)

AS ENTIDADES PÚBLICAS NÃO ESTATAIS

Capítulo XIII – O TERCEIRO SETOR	379
13.1. Fundamentos do Terceiro Setor	379
13.2. Significado da expressão “Terceiro Setor” e suas características gerais.....	382
13.3. As qualificações jurídicas no Terceiro Setor.....	383
13.3.1. Serviços sociais autônomos (Sistema S).....	384
13.3.2. Organizações Sociais (OS).....	385
13.3.3. Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP).....	388
13.3.4. OS x OSCIP: quadro sinótico.....	390
13.3.5. Fundações de apoio.....	391
13.3.6. Organizações da Sociedade Civil (OSC).....	393
13.4. Aspectos relevantes e controvertidos no Terceiro Setor.....	401
13.4.1. Foro processual competente para as causas do Terceiro Setor.....	402

13.4.2. Controle pelo Tribunal de Contas e controle social....	403
13.4.3. Regime de pessoal	403
13.4.4. Patrimônio.....	405
13.4.5. Licitação e contratos.....	406
13.4.5.1. A necessidade de processo objetivo para celebração do contrato de gestão e do termo de parceria	407
13.4.5.2. A controvérsia a respeito da necessidade de licitação nas contratações com dinheiro público pelo Terceiro Setor	409
13.4.6. Responsabilidade civil.....	411
13.4.6.1. A responsabilidade civil das entidades que integram o Terceiro Setor.....	412
13.4.6.2. A responsabilidade civil do Estado em razão dos danos causados por entidades do Terceiro Setor	414
13.4.7. Imunidade tributária	417

Quinta Parte

CONCLUSÕES

Capítulo XIV – CONCLUSÃO E PROPOSIÇÕES FINAIS.....	423
BIBLIOGRAFIA	425